Das Reugeld des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

KARL FICK

Referendar in Schiltigheim.

SCHILTIGHEIM (Elsass)
Druck von BARTL & REIMANN
1912.

Referent: Professor Dr. Franz Bernhöft.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Begriffsbestimmung 7
2. Das Reugeld des B. G. B. 10
3. Abtretbarkeit 20
4. Reugeld und Vertragsstrafe 24
5. Reugeld und lex commissoria 28
6. Reugeld und Draufgabe 29
7. Wirkung der Rücktrittserklärung 36

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553616_0097

Literaturverzeichnis.

Cosack, System des bürgerlichen Rechtes II, 1910.

Crome, System des bürgerlichen Rechtes II, 1902.

Dernburg, Schuldverhältnisse 1909.

Düringer-Hachenburg, Das HGB. II, 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes I, 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Freytag, Die Unterschiede des Reugeldes von der Vertragsstrafe. Diss. 1902.

Gaup-Stein, Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. 8. Aufl. 1906.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch I, 1903.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes I, 1903.

Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen. 1900.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes II, 1906.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. 1898.

Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs I, 1904.

Langheinecken, Anspruch und Einrede im bürgerlichen Recht. 1903.

Ledermann, Die Unterschiede des Reugeldes von der Vertragsstrafe nach gemeinem und neuem Reichsrecht. 1902.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1910.

Meissner, Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1896.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1909.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz II, 1900.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs I, 1894.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch II, 1902.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, 1898.

Schollmeyer, Schuldverhältnisse, 1900.

Schwarz, Das bürgerliche Recht zur Einführung in die Praxis, 1909.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechtes. Festgabe für Koch, 1902.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung I, 1902.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch II, 1907.

Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, 1908.

Tuhr, v., Allgemeiner Teil, 1910.

Wendt, Die Reuverträge, 1879.

— Reurecht und Gebundenheit, 1879.

Windscheid, Pandecten, 1891.

1.

Begriffsbestimmung.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat das Reugeld in einem besonderen Paragraphen bei der Lehre vom Rücktritt geregelt: „Ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird, und der andere Teil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird.“ Leider ist die Fassung dieses Paragraphen keine glückliche. Je nachdem wir die Worte „gegen Zahlung“ mit „vorbehalten“ oder mit „Rücktritt“ verbinden, giebt es einen ganz anderen Sinn. Ziehen wir die Worte „g e g e n Z a h l u n g“ zu „v o r b e h a l t e n“, dann heißt das für das Vorbehalten an sich wird eine Leistung erbracht. Diese ist dann das Äquivalent dafür, daß der Vertragsgegner überhaupt irgend einen Vorbehalt erlaubt und hat mit dem Rücktritt an sich gar nichts zu tun; es ist ganz gleichgültig, ob von dem Rechte zum Rücktritt Gebrauch gemacht wird oder nicht. Die häufigsten Rechtsgeschäfte dieser Art sind die sogenannten Zeitkäufe des Handelsrechtes, bei denen sich der Käufer gegen eine Entschädigung vorbehält, ob er am Stichtage zurücktreten will oder nicht.

Dieser Annahme widerspricht aber der darauf folgende Wortlaut des Paragraphen. Aus den Worten „der Rücktritt ist unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor der Erklärung entrichtet wird“, oder „Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Erklärung entrichtet

wird", geht hervor, daß nach dem Gesetz der Rücktritt von der Zahlung abhängig ist; also muß die Deutung, nach welcher Reugeld das Aequivalent für das Vorbehalten an sich ist, notwendigerweise falsch sein. Deshalb kann nur die zweite Annahme richtig sein, nämlich die Worte „gegen Zahlung" mit dem Worte „Rücktritt" zu verbinden. Daraus ergiebt sich, daß Reugeld die Summe ist, welche der Rücktrittsberechtigte zu erbringen hat, wenn er wirklich vom Vertrage zurücktritt.

Wird der Rücktritt gegen Reugeld vereinbart, so gehen zwei Verträge nebeneinander her, ein Hauptvertrag und ein auf dessen Auflösung gerichteter Nebenvertrag. Dieser gibt dem Schuldner die Möglichkeit statt der Erfüllung das Reugeld zahlen zu können. Dann vereinbaren die Vertragschließenden, daß der eine oder beide durch Zahlung einer bestimmten Summe sich von der Verpflichtung zur Hauptverbindlichkeit willkürlich befreien könne, so ist zwar die vertragsmäßige Leistung geschuldet, aber der Rücktrittsberechtigte kann anstatt zu leisten, das Reugeld zahlen. Una res in obligatione, duae in solutione. Prozessual ausgedrückt heißt das, dem Gegner des Rücktrittsberechtigten ist nach der Rücktrittserklärung eine Klage auf Erfüllung nicht gegeben.

Wie wir schon gesagt haben, wird die hier gegebene facultas alternativa durch den neben dem Hauptvertrag hergehenden Nebenvertrag begründet. Dieser Nebenvertrag enthält Zweierlei, nämlich die Rücktrittsberedung und das Reugeldversprechen. Fehlt aber die Rücktrittsberedung, dann kann von einem Rücktritt gegen Reugeld nicht die Rede sein. Von Bedeutung ist diese Erwägung bei den klaglosen Verträgen. Im allgemeinen wird bei diesen ein Rücktritt gegen Reugeld äußerst selten sein, da ja ohnehin nicht auf Erfüllung geklagt werden kann. Ist in solchen Fällen eine Geldsumme für den

Fall der Nichterfüllung versprochen, so wird es sich in der Regel um Vertragsstrafe handeln. Rücktritt gegen Reugeld ist nur dann anzunehmen, wenn das Fehlen einer Erfüllungsklage auf die Reugeldvereinbarung zurückzuführen ist, wenn also trotz der Klaglosigkeit noch ein besonderes Rücktrittsrecht ausgemacht worden ist.

Da die Reugeldabrede accessorischer Natur ist, so steht und fällt sie mit dem Hautvertrag. Bei nichtigen Rechtsgeschäften ist ein den Rücktritt begründender Nebenvertrag zwecklos, denn der Vertrag, dessen Auflösung durch die Rücktrittsberedung erst ermöglicht werden soll, ist bereits in Folge von Nichtigkeit unwirksam.

Weiterhin ist wesentlich das freie Belieben des Reugeldschuldners, sein Recht zum Rücktritt auszuüben. „Von einem Reurecht darf man erst sprechen, wenn wirklich ein Rechtsgeschäft aus keinem anderen Grunde auflösbar ist, als weil es der Laune nicht gefällt, und wenn wirklich der Berechtigte auf nichts weiter als auf seine Willenserklärung sich zu beziehen und zu stützen braucht. Das Reurecht wendet sich an das Belieben der Personen, einen geschlossenen Vertrag aufrecht zu erhalten und zu erfüllen oder ihn zu beseitigen, und will ihm diese Wahl absichtlich freilassen[1]." Nicht hierher gehören demnach die Abreden, daß der Rücktritt von einer Bedingung abhängig sein soll, denn hier hängt der Rücktritt nicht von dem Willen und dem Einfluß des Schuldners ab.

Aus dem Gesagten ergibt sich für das Reugeld des bürgerlichen Gesetzbuchs folgende Begriffsbestimmung: Reugeld ist die Summe, welche der Rücktrittsberechtigte einbüßt, wenn er freiwillig zurücktritt. Dem Empfänger des Reugeldes

[1]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit, S. 15.

darf nach Erklärung des Rücktritts eine Klage auf Erfüllung nicht zustehen. Das Fehlen der Erfüllungsklage muß auf die Reugeldvereinbarung zurückführbar sein.[2])

2.

Das Reugeld des B. G. B.

Reugeld ist nach dem B. G. B. die Summe, welche der Berechtigte einbüßt, wenn er vom Vertrage zurücktritt. Die treibende und wirkende Kraft ist die neben der Reugeldvereinbarung herlaufende Rücktrittsberedung. Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Diese Erklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige, sie kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen und ist unwiderruflich. Eine Rücktrittserklärung ist auch im Wege der Klage möglich. Zur Wirksamkeit der Erklärung ist nicht erforderlich, daß sich der Erklärer zur Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes erbietet. Der einmal erklärte Rücktritt kann nicht widerrufen werden.

Für die Geltendmachung des Rücktrittsrechts kann eine Frist vereinbart werden. Ist eine solche nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Teile für die Ausübung eine Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablauf dieser er-

---

[2]) Vgl. das über Reugeld bei klaglosen Verträgen Gesagte.

folgt. Mit dem fruchtlosen Ablauf der Frist erlischt das Rücktrittsrecht ohne weiteres. Eine solche Möglichkeit die Frist zu setzen, mußte dem anderen Teil gewährt werden, da der Rücktritt kein Anspruch ist und deshalb der Verjährung nicht unterliegt, andererseits aber die Rechtsunsicherheit nicht in's Ungewisse fortbestehen soll.

Der Rücktritt ist unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird, und der andere Teil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Das Gesetz macht hier die Wirksamkeit des Rücktritts grundsätzlich davon abhängig, daß der Rücktrittsberechtigte das Reugeld spätestens gleichzeitig mit der Erklärung entrichtet. Aber dabei begünstigt es doch wiederum den Berechtigten; denn es läßt seinen Rücktritt ohne Erfüllung der gesetzlichen Bestimmung von vornherein wirksam sein, falls der Gegner unterläßt, die Erklärung wegen mangelnder Zahlung zurückzuweisen. Und selbst im Falle der Zurückweisung bleibt der Rücktritt wirksam, wenn die Zahlung wenigstens nunmehr unverzüglich nachgeholt wird. Wenn nämlich der Gegner des Rücktrittsberechtigten die Erklärung unverzüglich zurückweist, so bleibt der Rücktritt doch wirksam, wenn der andere unverzüglich das Reugeld entrichtet.

Sind auf der einen oder anderen Seite mehrere beteiligt, so ist Voraussetzung für die Geltendmachung, daß das Rücktrittsrecht von allen und gegen alle geltend gemacht wird. Die Folge ist, daß wenn dasselbe für einen Berechtigten erlischt, es auch für den anderen untergeht. Das Rücktrittsrecht ist aktiv und passiv unteilbar.

Es sind noch besondere Voraussetzungen zu beachten, die in dem Falle gegeben sein müssen, wenn auf Grund des Vertrages, von dem zurückgetreten wird, Leistungen gemacht worden sind. Gemäß § 350 wird der Rücktritt nicht dadurch aus-

geschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Rücktrittsberechtigte empfangen hat, zufälligerweise untergegangen ist oder sich verschlechtert hat. Es soll der Rücktrittsberechtigte bei zufälliger Unmöglichkeit nicht leiden. Es kann also der Rücktrittsberechtigte, obgleich er selbst nichts zurückzugeben braucht, seine eigene Leistung zurückverlangen, mortuus redhibetur. Das gilt natürlich auch bei zufälliger Verschlechterung und teilweisem Untergang.

Sind trotz Verschuldens des Berechtigten keine wesentlichen Verschlechterungen eingetreten, oder ist nur ein unerheblicher Teil untergegangen, so bleibt dem Berechtigten der Rücktritt offen, wenn er den eingetretenen Schaden ersetzt. Anders liegt die Sache, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang der ganzen Sache oder eines erheblichen Teiles oder die anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. In diesem Falle ist der Rücktritt ausgeschlossen. E ist nicht mehr als recht und billig, daß der Berechtigte im Zuwiderhandlungsfalle sein Rücktrittsrecht verliert. Dem eignen Verschulden des Rücktrittsberechtigten wird das Verschulden derjenigen Personen gleichgestellt, für deren Handlungen der Rücktrittsberechtigte einzustehen hat.

Dasselbe gilt, wenn der Berechtigte, sein gesetzlicher Vertreter oder Gehilfe die empfangene Sache durch Verarbeitung Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat und daher nicht in der alten Weise zurückgeben kann. Ist der Rücktrittsberechtigte aus anderen Gründen schuldhaft außer Stande den empfangenen Gegenstand zurückzugeben, so verliert er sein Rücktrittsrecht nicht, obwohl man es erwartet.

Indessen kann man sich sehr wohl denken, daß der Rücktrittsberechtigte nach Lage der Sache darauf rechnen konnte, den Gegenstand rechtzeitig wieder einzulösen. Die Verfügung

allein schließt den Rücktritt noch nicht aus; es muß erst noch ein Verschulden des Rücktrittsberechtigten bezw. des dritten Erwerbers hinzukommen, welches eine Unmöglichkeit der Herausgabe wegen Unterganges, wesentlicher Verschlechterung oder wegen Umgestaltung der Sache herbeigeführt hat. Hierbei stehen die Handlungen des dritten Erwerbers der zurückzugebenden Gegenstände den Handlungen des Rücktrittsberechtigten gleich.

Liegt keiner der Fälle der §§ 351—353 vor, so kann der Berechtigte den Rücktritt vollziehen, die Gegenleistung aber nur zurückverlangen, wenn er Zug um Zug leistet. Es kann also der Rücktritt gültig erklärt werden und doch noch nachträglich unmöglich werden, nämlich dann, wenn der Rücktrittsberechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines wesentlichen Teiles desselben in Verzug kommt, und der andere Teil ihm eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er die Annahme nach Ablauf der Frist ablehne, falls der Rücktritt nicht fristgemäß erfolgt.

Durch das Rücktrittsrecht wird dem Berechtigten ein reines Recht des rechtlichen Könnens, ein Gestaltungsrecht gewährt. Diese Rechte gehören zu den sogenannten sekundären Rechten. Sie ergreifen im Gegensatz zu den originären oder primären Rechten, den Rechten erster Ordnung, nicht unmittelbar die natürlichen Wesen, Personen oder Sachen. Sie wirken vielmehr auf das Recht eines anderen ein. Hier wird gewissermaßen das Recht verselbständigt und zum Objekte eines anderen Rechtes gemacht. Das letztere Recht hat zum Gegenstand nicht ein natürliches, sondern ein juristisches Wesen, nämlich das Recht. Es gibt eine Macht über dieses, die Macht es zu gestalten. Seckel[1]) definiert das Gestaltungsrecht als

[1]) **Seckel, Festgabe für Koch, S. 210.**

das subjektive konkrete Privatrecht, dessen Inhalt ist die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitiges Rechtsgeschäft. Die konkrete Rechtsbeziehung kann sein ein Rechtsverhältnis, speziell ein Herrschaftsrecht, oder wiederum ein Gestaltungsrecht, eine Macht oder eine Last, oder eine Person- oder Sacheigenschaft.

Nach dem Resultate, das die Ausübung eines Gestaltungsrechts haben kann, teilt man diese Rechte ein in Begründungs-, Änderungs- und Aufhebungsrechte. Das hier zu behandelnde Gestaltungsrecht, der Rücktritt, gehört sowohl den Aufhebungsrechten als den Begründungsrechten an; denn seine Ausübung hebt mit einem Schlag Rechte auf und begründet andere. In erster Linie gehört der Rücktritt zu den Aufhebungsrechten, den sogenannten negativen oder Gegenrechten. Forderungsbegründend kann er nur dann wirken, wenn von einer Seite schon geleistet ist. Ein solches Aufhebungsrecht begründet für das damit behaftete Recht oder Rechtsverhältnis die Gefahr des Unwirksamwerdens.

Aus dieser rechtlichen Schwäche entsteht aber keine Einwendung gegen den Anspruch, welcher aus dem betreffenden Recht oder Rechtsverhältnis erwächst, auch keine dilatorische Einrede, sondern nur die Möglichkeit, durch einseitige Willenserklärung das Recht des Gegners und damit seinen Anspruch zu zerstören. Ein negatives Gestaltungsrecht ist keine Einrede. Das geht schon daraus hervor, daß eine solche das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht zerstört, sondern nur seine Wirkung hemmt, selbst wenn es sich um eine dauernde, eine peremptorische, handelt. Das beweisen die §§ 1254 und 1169. § 1169 lautet: „Steht dem Eigentümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.“ Ähnlich ist die Vorschrift des

§ 1254 beim Pfandrecht. Wenn die Einrede vertragszerstörende Wirkung hätte, so wäre es überflüssig, dem Eigentümer hier eine dingliche Klage zu geben.

Unter Einwendung versteht die Z. P. O. das Vorbringen von Tatsachen, welche unbeschadet der Wahrheit des Klagegrundes den auf diesen gestützten Antrag zur Abweisung bringen sollen, sei es erstens, daß sie einen Umstand enthalten, welcher die Entstehung des Anspruchs von vornherein verhindert hat, daß zweitens der Umstand den zunächst entstandenen Anspruch nachträglich wieder zum Erlöschen gebracht hat, oder drittens, daß derselbe ein Gegenrecht zur Verweigerung der Leistung begründet. Dieses letztere ist die Einrede des B. G. B. Unter Einwendung im engeren Sinne versteht man nur die beiden ersten Fälle, die den Bestand des Rechtes überhaupt verneinen. Sie wendet sich gegen den Anspruch selbst; die Einrede dagegen hemmt die Durchführung des an sich bestehenden Anspruchs. Die Einwendung im engeren Sinne besagt, entweder der Anspruch ist nie vorhanden gewesen, z. B., weil das Rechtsgeschäft nichtig war, oder sie sagt, der Anspruch hat zwar bestanden, aber ist nachträglich wieder beseitigt worden. Sie stützt sich auf das Nichtvorhandensein; sie muß daher in Prozessen von Amtswegen berücksichtigt werden.

Nicht ist als Einwendung zu betrachten die Möglichkeit, durch Ausübung eines Gestaltungsrechtes die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes herbeiführen zu können. Das geht schon daraus hervor, daß das Rechtsgeschäft gültig bleibt, und seine Folgen zeitigt, wenn der Gestaltungsberechtigte von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Es besteht also wohl der sich auf das Rechtsgeschäft stützende Ansruch und erst, wenn das Rechtsgeschäft unwirksam geworden ist, entfällt der Anspruch.

Allerdings ist die Ansicht, daß ein mit einem Gestaltungsrecht behaftetes Rechtsgeschäft z. B. ein anfechtbares, zunächst giltig ist, nicht ganz unbestritten. Nach Rehbein[1]) ist das anfechtbare Rechtsgeschäft „mangelhaft und nichtig wie das nichtige", es werde nicht erst nachträglich infolge der Anfechtung nichtig. Der Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit bestehe bloß darin, daß beim ersteren nur der bestimmte Berechtigte, dessen Recht durch den Mangel berührt wird, nicht jeder interessierte Dritte den Mangel geltend machen könne, und daß ihn auch der Richter nicht von Amtswegen zu berücksichtigen habe. Dagegen sagen aber die Motive[2]), dem Vertrag werde die Gültigkeit erst dann entzogen, wenn die Anfechtungserklärung abgegeben wird. Ferner läßt das B. G. B. die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes als erneute Vornahme gelten, während ein anfechtbares Rechtsgeschäft im Falle der Anfechtung so angesehen werden soll, als ob es von Anfang an nichtig gewesen wäre. Diese Fiktion will besagen, daß das Rechtsgeschäft bis zu dem Augenblick der erfolgreichen Anfechtung keineswegs nichtig, nicht unwirksam war.

Bevor man eine Einwendung z. B. gegen den Anspruch aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft geltend machen will, muß durch die Ausübung des Gestaltungsrechts das Rechtsgeschäft erst unwirksam gemacht werden. Diese zur Herbeiführung der Unwirksamkeit nötige Willenserklärung kann von dem Richter nicht suppliert werden.[3])

Eine solche Erklärung kann innerhalb und außerhalb des Prozesses geltend gemacht werden. Macht der Beklagte von

---

[1]) Rehbein, Kommentar I zu §§ 139—144, Note 2,₂.
[2]) Motive I S. 219.
[3]) Tuhr, Allgemeiner Teil, S. 198.

diesem Rechte im Rechtsstreit Gebrauch, so steckt darin juristisch ein doppeltes. Einmal nimmt der Beklagte ein Rechtsgeschäft des Privatrechtes vor, welches ebensogut außerhalb des Prozesses hätte geltend gemacht werden können, und welches dadurch, daß es der Beklagte zufällig im Rechtsstreit vorgenommen hat, seine juristische Natur als Privatrechtsgeschäft nicht ändert. Sodann aber beruft sich der Beklagte auf die soeben durch seine Willenserklärung eingetretene Erlöschung des Klageanspruchs und verlangt auf Grund derselben Klageabweisung.

Dieses unmittelbare Entstehen einer Einwendung durch bloße Willenserklärung, benutzt Seckel [4]) dazu, um zu sagen, die Möglichkeit eine Einwendung durch Willenserklärung zu erwerben, müsse einer bestehenden Einwendung gleichgestellt werden. Eine derartige Identificierung darf man jedoch m. E. nicht vornehmen. Allerdings kommt man dann, wenn man die Annahme Seckels nicht teilt, zu dem zunächst merkwürdig berührenden Ergebnis, daß der Beklagte verurteilt werden muß, obgleich er die Möglichkeit hat, sich durch ein Wort befreien zu können. Trotzdem führt die Gleichstellung eines negativen Gestaltungsrechtes mit einer Einwendung im engeren Sinne, denn nur eine solche kann Seckel gemeint haben, zu einem ungerechten und unbilligen Ergebnis. Aus der Natur, der einer Einwendung zu Grunde liegenden Tatsache, ergibt sich, daß diese nicht damit aus der Welt geschafft werden kann, daß der Beklagte auf ihre Geltendmachung verzichtet. Wenn der Beklagte zu Anfang des Prozesses erklärt, sich auf die Zahlung nicht berufen zu wollen, so kann er trotzdem im Laufe desselben jederzeit die Zahlung wieder vorbringen.

---

[4]) Seckel, Festgabe für Koch, S. 132.

Wie anders liegen aber die Verhältnisse bei den Gestaltungsrechten. Wenn der Beklagte sagt, daß er sich auf die Anfechtbarkeit nicht berufen wolle, so liegt darin m. E. eine Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts. Die Bestätigung bedarf nach § 144 Abs. 2 nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. „Die Bestätigung bedeutet nicht, wie bei § 141 die erneute Vornahme des Geschäftes, sondern nur den Verzicht auf die Anfechtung.“[5]) Es können also die Gestaltungsrechte nicht wie die Einwendung, zu deren Natur die Möglichkeit einer jederzeitigen Geltendmachung gehört, noch nachträglich vorgebracht werden, denn wenn man auf sie verzichtet, gehen sie unter. Ferner würde die Annahme Seckels zu der Konsequenz führen, daß ein Rechtsgeschäft gegen den Willen des Beklagten als angefochten gelten, daß der Rücktritt des Beklagten wider seinen Willen angenommen würde. Denn der Richter kann und muß Tatsachen, die eine Einwendung ausmachen, auch dann berücksichtigen, wenn sie nicht durch den Beklagten behauptet werden, sondern sich z. B. aus dem Vortrag des Klägers ergeben. Bei einer Gleichstellung der negativen Gestaltungsrechte mit der Einwendung würde dem Beklagten das ihm zustehende Recht freier Entschließung genommen werden. Denn wenn der Kläger in seinem Vortrag von dem Vorhandensein eines derartigen Rechtes redete, müßte es der Richter, wie er es bei jeder Einwendung tun muß, von Amtswegen berücksichtigen, selbst wenn sich der Beklagte dagegen verwahrte, falls es beispielsweise zu seinem Nachteile wäre. Es kann unter Umständen aus spekulativen Gründen dem Anfechtungsgegner oder dem Gegner des Rücktrittsberechtigten daran gelegen sein, das Geschäft auf irgend eine Weise unwirksam zu machen. Er hat dann das einfache Mittel, den

[5]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd 68 S. 400.

anderen Teil, vorausgesetzt natürlich, daß dieser noch nicht geleistet hat, auf Leistung zu verklagen. In seinem Vortrage braucht er nur einer anfechtungsbegründenden Tatsache oder eines Rücktrittsrechtes des Beklagten Erwähnung zu tun, und der Richter würde gezwungen sein, die Klage abzuweisen, weil ein Anspruch nicht besteht. Mithin müßte der Vertrag als unwirksam angesehen werden; der Kläger hätte dann seinen Zweck, die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts erreicht. Das kann besonders bei einem Rücktritt gegen Reugeld nachteilig werden, wenn der Berechtigte dadurch gezwungen würde, seinen Rücktritt als erklärt anzusehen; die Folge wäre dann, daß er unter Umständen ein sehr hohes Reugeld zahlen muß.

Eine weitere Folge der Seckel'schen Annahme ist die Anwendung des § 767 Z. P. O.: Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher die Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind. Hierzu bemerkt von Tuhr[6]): „Bei den übrigen Rechten (nicht bei der Aufrechnung) wäre m. E. die Präklusion durch Z. P. O. § 767 eine Härte gegen den Schuldner, welche durch den vom Reichsgericht betonten Zweck der energischen Vollstreckung nicht aufgewogen wird. Wenn sich z. B. ein Kontrahent den Rücktritt während eines Jahres vorbehalten hat und vor Ablauf dieser Zeit auf Erfüllung belangt wird, so müßte er das Rücktrittsrecht, um es nicht durch Präklusion zu verlieren, von der verabredeten Frist ausüben. Soll ferner der Beklagte, der sich in einem Mahn- oder Versäumnisverfahren hat verurteilen lassen, weil er das Schuldver-

---

[6]) Tuhr, Allgemeiner Teil, S. 199.

hältnis nicht bestreiten konnte und jetzt entdeckt, daß er bei dem Vertrage betrogen worden ist, nicht mehr zur Anfechtung berechtigt sein? Es entstehen also Einwendungen nicht schon aus der Existenz negativer Rechte, sondern erst deren Ausübung durch einseitige Willenserklärung vermag die Grundlage einer Einwendung zu schaffen."

3.

Abtretbarkeit.

Von einer Abtretbarkeit des Rechtes zum Rücktritt gegen Reugeld kann nur die Rede sein, wenn das Recht zum Rücktritt nicht mit der Person des Schuldners verknüpft ist. Zur Untersuchung der Frage, inwieweit eine Abtretung möglich ist, wenden wir uns zunächst den einseitigen Verträgen zu und unterscheiden, ob der Berechtigte bereits erfüllt hat oder nicht.

Hat der Rücktrittsberechtigte bereits erfüllt, so verkörpert das Rücktrittsrecht eine zukünftige Forderung, die zu jeder Zeit, lediglich durch Ausübung des Gestaltungsrechtes, ins Leben treten kann. Einer selbständigen Abtretung steht daher nichts im Wege[1]). Seckel glaubt von dieser Deutung nicht ausgehen zu dürfen, ohne aber einen Grund anzugeben, warum er diese Ansicht verwirft. Er kommt dann mit folgender Begründung zu demselben Ergebnis: Hat der Schuldner schon geleistet, „so ist das Schuldverhältnis untergegangen. Die

---

[1]) Seckel, Festgabe für Koch, S. 222/223.

Ausübung des Rücktrittsrechtes wirkt hier nicht liberatorisch, sondern lediglich forderungsbegründend, und zwar zugunsten des Zurücktretenden".

Hat der Berechtigte noch nicht erfüllt, so kann das Rücktrittsrecht nur zusammen mit der Schuld auf einen dritten übergehen, vorausgesetzt natürlich, daß das Rücktrittsrecht nicht an die Person des Schuldners geknüpft ist. Ganz folgerichtig scheint es mir nicht zu sein, wenn Seckel hier sagt: „Hat sich der Schuldner beim einseitigen Vertrage (Schenkungsversprechen) ein Reurecht vorbehalten und noch nicht geleistet, so ist das Rücktrittsrecht Bestandteil der Schuld und nur durch Schuldübernahme, nicht selbständig übertragbar; denn das Rücktrittsrecht entfaltet hier nur seine Liberations- nicht seine Rekuperationsfunktion". Ein Bestandteil der Schuld ist das Rücktrittsrecht nicht, sondern lediglich eine Modifikation der Schuld. Es hat seinen Zweck in dem Hauptvertrage und darf aus diesem Grunde nicht von ihm getrennt werden; kann daher auf einen dritten nur bei gleichzeitiger Schuldübernahme übergehen. Dasselbe gilt auch, wenn der einseitige Vertrag nur teilweise erfüllt ist, denn auch hier ist das Rücktrittsrecht eine Modifikation der noch nicht ganz erloschenen Schuld. Es kann also nur bei gleichzeitiger Schuldübernahme auf einen dritten übergehen.

Bei den zweiseitigen Verträgen müssen wir unterscheiden, ob der Gegner des Rücktrittsberechtigten bereits erfüllt hat oder nicht, und dann, ob der Rücktrittsberechtigte selbst erfüllt hat oder nicht.

Nehmen wir zunächt an, der Gegner des Rücktrittsberechtigten habe erfüllt. Hat auch der Rücktrittsberechtigte erfüllt, dann hat das Rücktrittsrecht lediglich die Bedeutung einer künftigen Forderung und kann für sich allein abgetreten werden. Nach Seckel steht hier der selbständigen Abtretung

nichts im Wege, denn „die Ausübung des Rücktrittsrechtes wirkt hier wiederum nicht befreiend, sondern lediglich forderungsbegründend zugunsten und schuldbegründend zu Lasten des Zurücktretenden".

Hat der Rücktrittsberechtigte seinerseits noch nicht erfüllt, so kann das Rücktrittsrecht für sich allein nicht abgetreten werden, sondern nur in Verbindung mit der Schuld, zu der es gehört, also im Wege der Schuldübernahme. Seckel[1]) führt hier zur Begründung wiederum an, daß das Rücktrittsrecht Bestandteil der Schuld sei und deshalb nur in Verbindung mit dieser abgetreten werden könne. Demgegenüber kann man nur wiederholen, daß das Rücktrittsrecht zwar mit der Schuld verknüpft ist, aber lediglich eine Modifikation des Schuldverhältnisses bedeutet. Es hat seinen Zweck in dem Hauptvertrag und kann deshalb nicht von ihm getrennt werden.

Es frägt sich nun, ob hier das Rücktrittsrecht auch stillschweigend mit übergehen kann. Diese Frage ist naturgemäß nur dann von Wichtigkeit, wenn das Rücktrittsrecht nicht an die Person des Urschuldners geknüpft ist.

Grundsätzlich wird durch die Schuldübernahme an dem objektiven Bestande der Schuld nichts geändert. Die Schuld geht so über wie sie war. Der Gläubiger hat nur einen anderen Schuldner erhalten, seine Forderung ist dieselbe geblieben. Da also die Schuldübernahme ihrem Wesen nach nichts anderes ist als eine Sondernachfolge in ein bereits bestehendes Schuldverhältnis, so folgt von selbst, daß der Übernehmer alle die Einwendungen gebrauchen kann, die sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Es ist daher mit Sicherheit anzunehmen, daß auch das Recht zum Rücktritt auf den neuen Schuldner übergeht und zwar ipso iure.

---

[1]) Seckel, A. a. O.

Eine zweite Frage ist die, wer zur Rückerstattung verpflichtet ist, der Urschuldner oder der neue Schuldner? Durch die Schuldübernahme tritt der neue Schuldner an die Stelle des Urschuldners, wird für ihn Partei im Sinne des Gesetzes. Da der Rücktritt nur unter den Parteien wirkt, wird nur der neue Schuldner betroffen, ist also restitutionspflichtig.

Hat der Gegner des Rücktrittsberechtigten nicht erfüllt, während der Rücktrittsberechtigte geleistet hat, so ist eine selbständige Abtretung des Rücktrittsrechtes nicht möglich; es kann nur in Verbindung mit der Forderung abgetreten werden. Die Begründung, die Seckel hier gibt, erscheint wenig stichhaltig: „Da hier durch Ausübung des Rücktrittsrechtes der Gegner von seiner Verbindlichkeit befreit und (zugunsten des Rücktrittsberechtigten) an Stelle der zu vernichtenden Forderung aus dem Vertrage eine Forderung auf Rückgewähr des von dem Gegner Empfangenen begründet werden soll, so kann das Rücktrittsrecht nicht selbständig, wohl aber zusammen mit der Forderung aus dem Vertrage abgetreten werden". M. E. kann das Rücktrittsrecht lediglich deswegen nur in Verbindung mit der Forderung abgetreten werden, weil es ebenso eine Modifikation der Forderung als der Schuld ist. Es gehört zu beiden und wirkt gestaltend auf das ganze Rechtsverhältnis ein. Sein Zweck, seine Daseinsberechtigung gründet sich auf den Hauptvertrag.

Haben beide Teile nicht erfüllt, so kann natürlich von einer selbständigen Abtretung nicht die Rede sein. Das Rücktrittsrecht kann nur im Wege der Zession und Schuldübernahme auf einen dritten übergehen, wenn also alle Rechte und Pflichten mitübergehen. Hierzu gibt Seckel eine wenig überzeugende Erklärung: „Die Kombination der unter 2a und 2b (es sind dies die beiden letzten von uns behandelten Fälle nämlich u.: der zweiseitige Vertrag ist von der rücktrittsberechtigten Partei

erfüllt, die Leistung des Gegners steht noch aus, und 2.: der zweiseitige Vertrag ist von der rücktrittsberechtigten Partei noch nicht erfüllt, vom Gegner erfüllt) vertretenen Sätze führt zu dem Ergebnis, daß das Rücktrittsrecht auf einen dritten nur übergehen kann, wenn dieser in das gesammte Schuldverhältnis durch Zession und Schuldübernahme eintritt". M. E. ist hier eine Abtretung des Rücktrittsrechtes in Verbindung mit der Schuld allein ohne die Zession der Forderung nicht möglich: ebenso wie umgekehrt eine Abtretung des Rücktrittsrechtes mit der Forderung ohne gleichzeitige Schuldübernahme unmöglich ist, weil das Rücktrittsrecht nicht Schuld oder Forderung modifiziert, sondern auf den ganzen Vertrag einwirkt.

4.

Reugeld und Vertragstrafe.

Wie wir schon früher hervorgehoben haben, sind sich Reugeld und Vertragsstrafe sehr ähnlich. Obgleich beide sich begrifflich sehr voneinander unterscheiden, so tritt doch im Verkehr der Unterschied nicht scharf hervor. Das Reugeld kann wirtschiftlich wie eine Vertragsstrafe wirken und wie eine solche empfunden werden, während umgekehrt die Vertragsstrafe dem Reugeld nahekommt.

Beide, Vertragsstrafe und Reugeld, führen eine Änderung, eine Verschiebung der Vertragspflichten und Rechte herbei.

Zu Gunsten des einen oder anderen Vertragskontrahenten werden neue Rechte gebildet, hier das Recht zum Rücktritt, dort das Recht auf die Vertragsstrafe.

Beide Einrichtungen sind Nebenverträge und setzen als solche eine Hauptverbindlichkeit voraus, deren Bestand und Lebensfähigkeit ihr Vorhandensein bedingt. Akzessorischen Charakters verlieren Vertragsstrafe und Reugeld mit dem Untergange ihrer Hauptverbindlichkeit Zweck und Daseinsberechtigung.

Vertragsstrafe und Reugeld haben beide eine dopeplte Aufgabe. Die Vertragsstrafe ist dem Gläubiger ein Mittel, den Schuldner zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit anzuhalten, zum zweiten will sie ihn des Nachweises eines Schadens bezw. dessen Höhe entheben. Das Reugeld fixiert einerseits vertragsmäßig das Interesse, welches der Gläubiger für den Fall, daß der Vertrag durch den Rücktritt des Schuldners aufgehoben werden wird, vergütet werden soll, andererseits bringt es aber, indem es einen Erfüllungsanspruch des Gläubigers ausschließt, dadurch zugleich das Interesse des Schuldners, d. h. den Vorteil zur vertragsmäßigen Festsetzung, den dieser dadurch erlangt, daß er sich von der Vertragserfüllung durch Erlangung des Reugeldes befreien darf, zum Ausdruck.[1]) Es kann ferner sehr leicht möglich sein, daß das Reugeld im Erfolg auf dasselbe hinauskommt, wie die Vertragsstrafe; insofern nämlich als das Reugeld den Schuldner von leichtfertigem Rücktritt abhält, hat es die Zwangsmittelnatur einer Vertragsstrafe; zu gleicher Zeit kann das Reugeld wie die Vertragsstrafe ein voraus fixierter Schaden sein. Allerdings hat beim Reugeld eine solche Vorausfixierung ein anderes Interesse im Auge, wie eine Vertragsstrafe, nämlich

[1]) Rehbein, Kommentar I, S. 236.

das Interesse des Gläubigers für den Fall, daß der Vertrag durch den Rücktritt des Schuldners aufgehoben wird.

Vertragsstrafe und Reugeld werden in der Regel in einer zu entrichtenden Geldsumme bestehen. Es können jedoch auch Leistungen anderer Art bedungen werden. Die Höhe der zu vollziehenden Leistungen ist bei beiden Instituten an und für sich unbegrenzt und grundsätzlich der freien Vereinbarung der beiden Parteien überlassen.

Ferner weisen beide Institute insofern eine Ähnlichkeit auf, als der Gesetzgeber ihre Wirkungen nach Möglichkeit abzuschwächen sucht. Für die Vertragsstrafe ist das durch § 343 geschehen, der ein richterliches Ermäßigungsrecht festsetzt; beim Reugeld verschärft der Gesetzgeber die Voraussetzungen, unter denen der besser gestellte Reugeldschuldner von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen kann. In diesem Sinne bestimmt § 359, daß ein Rücktritt unwirksam sei, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wurde, und der andere Teil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Dieselbe Wirkung äußert sich in der Bestimmung des § 355, daß der Gegner des Rücktrittsberechtigten diesem in Ermangelung einer Zeitbestimmung eine Frist setzen kann.

Der grundsätzliche Unterschied zwischen Vertragsstrafe und Reugeld liegt darin, daß die Vertragsstrafe den Vertrag stärken, festigen will, das Reugeld dagegen das vertragsmäßige Gefüge zu lockern sucht. Praktisch kann allerdings ein hohes Reugeld wie eine Vertragsstrafe wirken.

Die Vertragsstrafe tritt als das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung an deren Stelle (§ 340) oder neben diese an die Stelle des Schadensersatzes (§ 341). Diese letzte Art der Vertragsstrafe, wie sie uns im § 341 entgegentritt muß hier ausscheiden. Denn, wenn eine Verwechslung zwischen Ver-

tragsstrafe und Reugeld möglich ist, so kann es sich nur um die Vertragsstrafe handeln, welche der Schuldner für den Fall versprochen hat, daß er seine Verbindlichkeit überhaupt nicht erfüllt. Wenn es im § 341 heißt: „Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen", so ist eine Ähnlichkeit mit dem Reugeld gar nicht vorhanden.

Nach § 340 kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen. Er hat also die Wahl zwischen Erfüllung und Strafe. Das Reugeld dagegen gibt dem Schuldner eine facultas alternativa; es hat also die Aufgabe dem zurücktretenden Kontrahenten die Möglichkeit zu gewähren sich von einer lästigen Verbindlichkeit zu befreien.

Die Vertragsstrafe unterliegt dem richterlichen Ermäßigungsrecht. Ein solches Ermäßigungsrecht, das eine Schutzvorschrift für den wirtschaftlich Schwächeren sein soll, ist bei dem Reugelde nicht nötig; sie ist überflüssig, denn es liegt ganz in der Hand des Schuldners, ob er von dem Vertrag zurücktreten will. Nur dann wird er zurücktreten, wenn der ihm verstattete Rücktritt vom Vertrag das Opfer, das er als Reugeld beim Rücktritt zu entrichten hat, aufwiegt.

Bei einer Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern ergibt sich durch den besonderen § 356 eine Verschiedenheit zwischen Reugeld und Vertragsstrafe insofern als bei dieser die allgemeinen Regeln des § 420, 421, 425 etc. Platz greifen. Die Anwendbarkeit dieser §§ beim Reugeld ist ausgeschlossen.

5.

Reugeld und lex commissoria.

Rücktritt gegen Reugeld ist nicht zu verwechseln mit der lex commissoria, die im BGB. folgende Regelung gefunden hat: „Ist der Vertrag mit dem Vorbehalt geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritt von dem Vertrag ermächtigt." Ebenso wie die Vereinbarung eines Rücktritts gegen Reugeld, bedeutet die lex commissoria eine Lockerung des Vertragsverhältnisses. Durch beide Verabredungen wird einer oder der anderen Partei ein Recht, das ihr sonst nicht zusteht, gegeben, und zwar ist es bei beiden das Recht vom Vertrage zurückzutreten. Es wird also hier den Parteien ein sekundäres und zwar ein negatives Gestaltungsrecht verliehen. Durch einseitige Willenserklärung wird dieses Recht ausgeübt, durch einmalige Ausübung geht das Recht unter. Ferner beruhen beide Rechte in erster Linie auf Vertrag. Macht der Gläubiger von seinem Rechte keinen Gebrauch, so bleibt ebenso wie beim Reugeld das Vertragsverhältnis bestehen. Ferner ist die lex commissoria ebenso wie das Reugeld akzessorischer Natur, beide setzen eine Hauptverbindlichkeit voraus. Für die Ausgleichung, die gegenseitige Rückgewähr, gelten dieselben Regeln, auf beide ist der § 346 anzuwenden.

Der Hauptunterschied beider Einrichtungen aber liegt darin, daß bei der lex commissoria das Recht beliebigen Rücktritts dem Gläubiger und nicht, wie beim Reugeld, dem Schuldner zusteht. Ferner ist bei letzterem das Recht zum Rücktritt

von vornherein gegeben, bei der lex commissoria erst nach dem Eintritt der Bedingung; der Gläubiger kann erst zurücktreten, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt.

6.

Reugeld und Draufgabe.

Über das Verhältnis der §§ 336 Absatz 2 und § 359 zueinander sind die Auffassungen sehr verschieden. Wo in den Kommentaren darauf hingewiesen ist, gehen die Ansichten so sehr auseinander, daß sich eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungsäußerungen wohl verlohnt.

Staudinger[1]): „Auch bei der arrha poenitentialis können die Bestimmungen des § 359 Anwendung finden, wenn nämlich dem einen Vertragsschließenden der Rücktritt gegen Rückgabe der empfangenen Draufgabe gestattet ist."

Nach Endemann[2]) gibt das B. G. B. nur den Ausdruck. Der Begriff ist aus der allgemeinen Rechtsanschauung zu entnehmen. Das Geben einer Draufgabe im Sinne eines Reugeldes bedeutet: wenn den Empfänger der geschlossene Vertrag reut, so darf er binnen bestimmter Frist das Zeichen des Vertragsschlusses wieder beseitigen und damit den Vertrag selbst aufheben, eine ganz andere Bedeutung hat das Reugeld, das ohne Draufgabe zu sein, den Rücktritt gewährt.

---

[1]) Staudinger, II. Anm. zu § 336.
[2]) Endemann, Schuldverhältnisse, S. 198.

Crome[3]) ist folgender Ansicht: „Von der Draufgabe mit Reuzweck unterscheidet sich das Reugeld dadurch, daß es nicht bei Vertragsabschluß schon gegeben ist, sondern nur gegeben werden kann."

Schollmeyer[4]) sagt: „Das Recht, gegen Verfall der Draufgabe vom Vertrage zurückzutreten ist eine Unterart des vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes und wird durch Erklärung des Zurücktretenden ausgeübt. Es kann auch dem Empfänger der Draufgabe eingeräumt werden, wenn derselbe nach dem Inhalt des Vertrags berechtigt war die empfangene Draufgabe im Falle des Beharrens beim Hauptvertrag zu behalten, ohne sie sich auf die von dem Geber geschuldete Leistung anrechnen zu müssen. Hat die Draufgabe die Natur eines Reugeldes, so liegt ein Fall des § 359 vor. Nur umfaßt auch § 359 diejenigen Fälle, in denen gar keine Draufgabe gegeben ist, sondern anderweitig für den Fall des Rücktritts die Zahlung des Reugeldes verabredet wurde."

Rehbein[5]) äußert sich dahin: „Draufgabe als Reugeld behandelt das B. G. B. nicht näher. Der § 355 findet ebenso wie § 356 bei der Draufgabe Anwendung; aber für § 359, der einen anderen Tatbestand voraussetzt, bleibt kein Raum."

Die hier aufgeführten Zitate mit ihren teilweise entgegengesetzten Ansichten beweisen auf's Deutlichste, daß man sich über das Verhältnis, in dem Reugeld und Vertragsstrafe zueinander stehen, nicht klar ist.

Nach § 336 Abs. 2 gilt die Draufgabe im Zweifel nicht als Reugeld. Im § 359 macht das Gesetz die Wirkung der Rücktrittserklärung grundsätzlich davon abhängig, daß der Rück-

---

[3]) Crome, System II S. 622.
[4]) Schollmeyer, Erläuterungen zu § 336.
[5]) Rehbein, Anm. zu § 336.

trittsberechtigte das Reugeld spätestens gleichzeitig mit der Erklärung oder unverzüglich nachher entrichtet.

Der § 435 des ersten Entwurfs bestimmte, daß wenn das Rücktrittsrecht gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten worden ist, die Erklärung des Rücktritts gegenüber dem anderen Teil nur dann wirksam sein soll, wenn das Reugeld bei der Erklärung entrichtet wird oder schon vorher entrichtet war; daß der Berechtigte aber, auch wenn er das Reugeld nicht entrichtet habe, an die Rücktrittserklärung gebunden sein soll. Der andere Teil müsse also in diesem Falle die Wahl haben, ob er den Rücktritt als wirksam ansehen und das Reugeld fordern, oder ob er den Rücktritt als unwirksam ansehen und Erfüllung des Vertrags verlangen will. Dieser Entwurf begünstigte in erster Linie den Gegner des Berechtigten, indem er ihm die Wahl gab, die Rücktrittserklärung anzunehmen und das Reugeld zu verlangen, oder ob er den Vertrag bestehen lassen solle. Ferner gestattete dieser Entwurf nicht das unverzügliche Nachholen der Zahlung. Nur dann war die Rücktrittserklärung wirksam, wenn der Berechtigte entweder vor oder bei der Erklärung des Rücktritts das Reugeld entrichtete.

Die zweite Kommission glaubte, daß diese Regelung mit der Auffassung des Lebens nicht in Einklang stehe und für den Rücktrittsberechtigten unbillig sei, und suchte diesem Übelstande zu steuern. Die Vorschrift, daß die Rücktrittserklärung schlechthin unwirksam sei, wenn das Reugeld nicht vor oder gleichzeitig mit der Erklärung entrichtet werde, sei dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd und würde sich schwerlich einleben. In den meisten Fällen bestehe auch für den Gegner keine Veranlassung zu einem solchen Mißtrauen, wie es der Vorschrift des Entwurfs zugrunde liege. Der zweite Entwurf machte auch grundsätzlich die Wirksamkeit des Rücktritts davon abhängig, daß die Entrichtung des Reugeldes vor oder bei

der Erklärung zu erfolgen habe. Er begünstigte aber den Berechtigten bei weitem mehr als der erste Entwurf, indem er den Rücktritt auch ohne Erfüllung der gesetzlichen Bedingung von vornherein wirksam sein läßt, wenn nicht der andere Teil wegen mangelnder Zahlung die Erklärung unverzüglich zurückweist. Der Gegner des Rücktrittsberechtigten ist also gezwungen unverzüglich zu erklären, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will oder nicht. Das bedeutet schon eine erhebliche Kürzung seiner Rechte gegenüber dem ersten Entwurf. Weist er die Erklärung nicht unverzüglich zurück, so bleibt der Rücktritt wirksam. Aber der zweite Entwurf kommt dem Berechtigten noch mehr entgegen, indem er ihm verstattet, selbst wenn der andere Teil unverzüglich zurückweist, die Wirksamkeit der Rücktrittserklärung durch unverzüglich nachgeholte Zahlung zu erhalten.

Wir müssen also im § 359 drei Zeiten unterscheiden, in denen die Zahlung des Reugeldes vorgenommen werden kann. Zunächst ist die Möglichkeit gegeben, das Reugeld vor der Rücktrittserklärung zu zahlen. Dann kann das Reugeld gleichzeitig mit der Rücktrittserklärung entrichtet werden. Zum dritten sieht das Gesetz den Fall vor, daß das Reugeld nach der Rücktrittserklärung geleistet wird. Hier kann man wieder unterscheiden: der andere Teil will die Rücktrittserklärung nicht gelten lassen, dann muß unverzüglich nach der Rücktrittserklärung gezahlt werden; oder der andere Teil läßt den Rücktritt gelten, dann kann zu jeder beliebigen Zeit nachher bezahlt werden. Diese Auslegung widerspricht auch nicht der Fassung des § 359, denn der Ausdruck „gegen Zahlung eines Reugeldes" ist in keiner Weise scharf und kann sowohl bedeuten, daß das Reugeld vorher, nachher, wie in continenti mit der Rücktrittserklärung entrichtet werden kann.

Der § 336 Abs. 2 besagt: Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld, und Abs. 1: Wird bei der Eingehung eines Vertrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrages. Der Empfänger der Draufgabe wird ihr Eigentümer. Möglich ist es an sich, daß auch eine Forderung als Draufgabe übereignet wird. Wenngleich der Ausdruck Draufgabe auf körperliche Sachen hinweist. Schollmeyer[6]) ist der Ansicht, daß nur Sachen als Draufgabe geleistet werden können. Nach Planck[7]) umfaßt der Ausdruck „etwas" beides, Sachen und Rechte, und aus dem Ausdruck „gegeben werden" folgt nicht, daß nur Sachen den Gegenstand der Draufgabe bilden können.

Diese Feststellung ist für uns insofern von Wichtigkeit als aus dem § 336 Abs. 2 folgt, daß als Reugeld sowohl Sachen wie Rechte versprochen und übereignet werden können. An sich geht dies ja aus dem Ausdruck Reugeld nicht hervor. Eine engherzige Auslegung würde wohl dahin lauten, daß nur Geld als Reugeld versprochen werden könne.

Das Geben und Nehmen einer Draufgabe kann eine doppelte Bedeutung haben. Zunächst dient die Draufgabe als Zeichen des Vertragsabschlusses. Dieser ist zustande gekommen, wenn sich die Parteien über alle Punkte des Vertrags, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung hätte getroffen werden sollen, geeinigt haben. Die Hingabe der Draufgabe begründet lediglich die widerlegbare Vermutung, daß ein Vertrag abgeschlossen ist, und nicht ist sie, wie das Handgeld des älteren deutschen Rechts, Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrags. Das Geben und Nehmen der Draufgabe kann aber auch die Erklärung enthalten, daß

---

[6]) Schollmeyer, Erläuterungen zu § 336.
[7]) Planck, S. 180.

der Vertrag nach Maßgabe der in der vorherigen Besprechung erfolgten Einigung über die einzelnen in Betracht kommenden Punkte nunmehr endgültig geschlossen werden soll.[8]) In beiden Fällen hat die Draufgabe die Rolle des Beweismittels, durch welche das Zustandekommen des Vertrags bezeugt wird.

Wenden wir uns dem Falle zu, daß kraft Parteiverabredung die Draufgabe als Reugeld gelten soll, so müssen wir zunächst bei einer solchen Abrede unterscheiden zwischen dem Draufgabevertrag an sich und der Vereinbarung, daß die Draufgabe im Falle des Rücktrittes als Reugeld angesehen werden soll. Der Draufgabevertrag ist ein Realvertrag. Es geht die Draufgabe unmittelbar in das Eigentum des Empfängers über. Des weiteren muß unterschieden werden, ob sich der Geber oder der Nehmer der Draufgabe den Rücktritt gegen Reugeld vorbehalten hat oder nicht; dann ob sich der Empfänger die Draufgabe im Falle der Erfüllung anrechnen lassen muß oder nicht.

Nehmen wir an, daß sich der Geber den Rücktritt vorbehalten hat. Muß sich der Empfänger die Draufgabe n i c h t anrechnen lassen, dann haben wir k e i n Reugeld im Sinne des B. G. B., denn der Geber der Draufgabe verliert es, ob er von dem Vertrag zurücktritt oder nicht. Er erkauft sich gleichsam durch Verzicht auf die Draufgabe die Möglichkeit des Rücktrittes überhaupt. Diesen Fall haben wir bereits in der Einleitung ausgeschieden.

Wenn sich aber der Empfänger die Draufgabe anrechnen lassen muß, haben wir Reugeld im Sinne des § 359. Mit dem Augenblick, in welchem der Geber den Rücktritt geltend macht, wird die Draufgabe zum Reugeld. Die Rücktrittserklärung

---

[8]) Planck II S. 180.

wirkt in diesem Falle doppelt gestaltend; sie hebt das Vertragsverhältnis der beiden Parteien auf und wandelt die Draufgabe in ein Reugeld um.

Es wäre nun auch möglich, daß sich der Empfänger der Draufgabe den Rücktritt gegen Reugeld vorbehält. Hier kann jedoch die Draufgabe niemals Reugeld im Sinne des § 359 werden. Muß sich der Empfänger die Draufgabe anrechnen lassen, so hat er sie für den Fall des Rücktrittes als Teil der von dem Vertragsgegner erbrachten Leistung zurückzugewähren. Ist die Draufgabe nicht anzurechnen, dann verliert diese ihre causa, sobald der Rücktritt erklärt wird, und muß schon aus diesem Grunde zurückgegeben werden. In beiden Fällen handelt es sich um einfache Rücktrittsrechte ohne Entrichtung eines Reugeldes. Bringt beispielsweise das Dienstmädchen, dem der Rücktritt gestattet ist, den Mietstaler zurück, so ist das kein Reugeld. Das Geld muß zurückgegeben werden, weil die causa seiner Hingabe entfallen ist. Anders wäre die Sache, wenn das Doppelte zurückgebracht würde, dann wäre die Hälfte Reugeld, aber diese Hälfte war niemals Draufgabe.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß nur dann die Draufgabe zum Reugeld werden kann, wenn sich der Geber der Draufgabe den Rücktritt vorbehält, und der Empfänger sich die Draufgabe anrechnen lassen muß. Die Draufgabe bleibt solange noch Teil der ausstehenden Leistung, bis der Rücktrittsberechtigte den Rücktritt erklärt. In dieser Erklärung liegt gleichzeitig auch ein Verzicht auf die Draufgabe. Es fragt sich jetzt, ob ein solcher Verzicht ein Zahlen im Sinne des § 359 ist. Wie schon hervorgehoben, ergibt sich aus der Gleichstellung des Reugeldes mit der Draufgabe im § 336 Abs. 2, daß trotz des Ausdruckes Reugeld für den Fall des Rücktrittes eine andere Leistung als Geld versprochen werden kann. Daraus folgt, daß unter dem Ausdruck „zahlen“ jede

Handlung verstanden werden muß, durch die eine Vermögensverschiebung stattfinden kann.

Es ist daher in unserem Falle kein besonders geartetes Reugeld anzunehmen, vielmehr haben wir es mit der zweiten, der im § 359 vorgesehenen Möglichkeit zu tun, daß nämlich die Zahlung des Reugeldes gleichzeitig mit der Rücktrittserklärung erfolgt. Die Besonderheit ist nur die, daß die Rücktrittserklärung hier in doppelter Weise gestaltend wirkt, nämlich aufhebend und ändernd.

7.

Wirkung der Rücktrittserklärung.

Über die Folgewirkung, welche die Ausübung eines Rücktrittsrechtes haben kann, gehen die Ansichten auseinander. Es liegt zunächst nahe, den Rücktritt als eine Resolutivbedingung zu betrachten. Diese Annahme ist umso näher liegend, wenn wir der Theorie folgen, die bei einer Resolutivbedingung zwei nebeneinander hergehende Rechtsgeschäfte unterscheidet, durch deren eines die betreffende rechtliche Wirkung unbedingt eintritt, während sie durch das zweite unter einer aufschiebenden Bedingung wieder rückgängig gemacht wird.

Wir hätten also in beiden Fällen, sowohl beim Rücktritt wie auch bei der Resolutivbedingung, zwei nebeneinander hergehende Verträge, den Hauptvertrag und die auf dessen Auflösung gehende Nebenabrede. Ferner ist die Wirkung eines mit einem Rücktrittsrechte, wie mit einer Resolutivbedingung

behafteten Rechtsgeschäftes insofern ähnlich, als beide zunächst wirksam sind, bis entweder der Rücktritt erklärt wird, bezw. die Resolutivbedingung eintritt. Dann ist in Bezug auf die Ausgleichung nach Vertragsauflösung zu bemerken, daß die Resolutivbedingung dinglich wirkt, also die Regeln, die zwischen dem besitzenden Nichteigentümer und dem nicht besitzenden Eigentümer gelten, Anwendung finden. Beim Rücktritt bestimmt sich der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe von dem Empfange der Leistungen nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Ebenso ist eine Geldsumme von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen.

Rein theoretisch betrachtet, hätte die Gleichstellung des Rücktritts mit einer Resolutivbedingung große Klarheit gebracht. Doch hätte die dingliche gegen jeden dritten gerichtete Wirkung im Erfolg zu unmöglichen Ergebnissen geführt. Deshalb enthielt auch der erste Entwurf folgende Fassung: „Der Rücktritt bewirkt, daß die Vertragschließenden untereinander so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wurde, insbesondere, daß kein Teil eine nach dem Vertrag ihm gebührende Leistung in Anspruch nehmen könne, und daß jeder Teil verpflichtet ist, dem anderen Teil die empfangene Leistung zurückzugewähren.

Die zweite Kommission war anderer Ansicht, verwarf die obige Fassung und beantragte, den § 427 folgendermaßen abzufassen: Hat bei einem Vertrag ein Teil sich den Rücktritt vorbehalten, so hat der Rücktritt die Wirkung, daß das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis erlischt. Beide Teile sind so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen

wäre. Jeder Teil ist verpflichtet, dem anderen Teile die empfangenen Leistungen zurückzugewähren [1]).

Diese Formulierung näherte sich wieder mehr der dinglichen Wirkung, wenn sie auch an der obligatorischen Wirkung der Rücktrittserklärung festhielt. Der Antrag wurde folgendermaßen begründet: „Die der Konstruktion zugrunde liegende Annahme, es bestehe der Vertrag fort, wie wohl die Parteien sich zu behandeln hätten, als ob er nicht bestehe, laufe der natürlichen Auffassung zuwider. Die materiell-rechtliche Einrede sei zwar eine unerläßliche Rechtsform, aber sie sei nur dann anzuwenden, wo, wie bei der Verjährung, besondere Zwecke mit ihr erreicht werden sollen. Hier sei ein Bedürfnis zur Anwendung dieser Rechtsform nicht vorhanden.

Die Motive [2]) rechtfertigen diese auffallende Konstruktion damit, daß die unmittelbare Wirkung des Rücktritts dazu führen würde, die zur Erfüllung der Obligation vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte nach den für die auflösende Bedingung geltenden Grundsätzen hinfällig zu machen; hierdurch würde aber die Verkehrssicherheit gefährdet werden. Dies sei ein Irrtum. Unmittelbar werde nur das Schuldverhältnis, das Kausalgeschäft aufgehoben, die dem Kausalgeschäft gemäß erfolgenden Wirkungen bleiben zunächst bestehen, die Vertragsteile seien aber verpflichtet, sie durch entgegengesetzte Rechtsgeschäfte zu beseitigen.

Dieser Antrag wurde aber von der Kommission nicht angenommen, und somit auch nicht der Satz, der jede Unklarheit bezüglich der Konstruktion des Rücktritts ausgeschlossen hätte: „das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis erlischt". Die Ablehnung des Antrags fand folgende Begründung: Praktisch könne höchstens in Betracht kommen, daß nach dem Ent-

[1]) Protokolle S. 788.
[2]) Motive II, S. 281.

wurf eine Erneuerung des Vertrags unter Wiederholung der etwa erforderlichen Form nebst Kosten erspart würde. Wollte man hierauf Gewicht lege, so handelt es sich nur um eine Verschiedenheit der Konstruktion, die der lediglich theoretische Satz 1 des Antrags 1 zum Ausdruck bringen wolle. Für beide Arten der Konstruktion lassen sich Gründe geltend machen; daß die Konstruktion des Antrags 1 der natürlichen Auffassung mehr entspreche, sei zu bezweifeln. Nach der Absicht der Parteien solle vielmehr, wenn der vorbehaltene Rücktritt erfolge, der Vertrag nicht mehr von jetzt an erlöschen, sondern rückwärts hinfällig werden. Dieser Absicht trage der Entwurf Rechnung, wenn auch nicht in dem Maße, daß dem Erlöschen ex tunc dingliche Wirkung beigelegt werde.

Endgültig angenommen wurde die heutige Fassung mit der Begründung: Der Rücktritt für die Zukunft wirkt in Ansehung des Schuldverhältnisses objektiv, er beendigt es. In gleicher Weise hebt der Widerruf einer Schenkung diese als Kausalgeschäft auf; das Leistungsgeschäft bleibt bestehen. Die Leistung muß aber wegen Wegfalls der causa zurückgegeben werden. Warum bei dem vorbehaltenen Rücktritt allein das Kausalgeschäft bestehen bleiben soll, ist nicht einzusehen[3]).

Wäre der Rücktritt eine auflösende Bedingung, dann müßte mit der Ausübung des Rücktrittsrechts das Rechtsgeschäft unbedingt unwirksam werden; es könnte nicht wieder gültig werden. Der Rücktritt dagegen, wie er im B. G. B. sich findet, kann nachträglich wieder unwirksam werden, denn kommt der zum Rücktritt Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Teiles desselben in Verzug, so kann ihm der andere Teil eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne.

---

[3]) Protokolle Bd. VI, S. 158.

Des weiteren ist die Wirkung des Rücktritts insofern, wenigstens im Zweifel, stärker als die Wirkung des Eintritts einer Bedingung, weil es nämlich hier regelmäßig als Pflicht der zurücktretenden Parteien erscheint, die bereits eingetretene Vertragswirkung nicht nur von jetzt ab zu beseitigen, sondern so, als wäre sie nicht eingetreten, von der Zeit ihres Eintritts ab.

Daraus, sowie aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen geht also zunächst hervor, daß eine Gleichstellung des Rücktritts mit einer Potestativresolutivbedingung ausdrücklich abgelehnt und einer Sonderregelung des Rücktritts stattgegeben worden ist.

Die herrschende Lehre[4]) sieht als Folge des erklärten Rücktritts die vollständige Auflösung des Schuldverhältnisses an. Ist der Vertrag noch nicht erfüllt, so erlöschen die aus ihm entspringenden Ansprüche und Verpflichtungen. Sind dagegen die geschuldeten Leistungen bereits vollzogen, so verlieren sie nach der herrschenden Lehre infolge der Rücktrittserklärung ihre causa. An und für sich müßten daher die §§ 812 ff. Anwendung finden betreffs der Rückforderung. Demgegenüber sind die Vorschriften der §§ 346 ff. nur als eine Erweiterung der über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung bestehenden Vorschriften aufzufassen.

Die Gegner[5]) folgen mit ihrer Ansicht dem ersten Entwurf. Nach ihrer Meinung wird das Schuldverhältnis nicht vernichtet, sondern bleibt bestehen, nur die aus dem Vertrage entspringenden Wirkungen werden entkräftet. Soweit noch nicht geleistet ist, entsteht jeder Partei gegenüber dem An-

---

[4]) Planck II, S. 127; Staudinger II, S. 243; Oertmann S. 197; Kisch, S. 134 ff.; Schoelmeyer, S. 256.

[5]) Dernburg II, S. 290; Crome II, S. 207; Matthias, S. 223; Meissner, S. 65; Landsberg, S. 404.

spruche der anderen eine Einrede. Wenn schon geleistet ist, entstehen nur neue Ansprüche auf Rückgewähr der bereits vollzogenen Leistung.

Eine dritte[6]) vermittelnde Theorie unterscheidet, ob der Vertrag schon erfüllt war oder nicht. Im ersten Falle wirkt der Rücktritt nicht befreiend, sondern lediglich forderungsbegründend. Im zweiten Falle ist das Verhältnis umgekehrt: Das Rücktrittsrecht entfaltet hier nur seine Liberations-, nicht seine Rücktrittsfunktion.

Erklärt der Rücktrittsberechtigte den Rücktritt ohne gleichzeitig das Reugeld zu entrichten oder bereits vorher entrichtet zu haben, so kann er, wenn der andere Teil die Erklärung nicht unverzüglich zurückweist, das Reugeld beliebige Zeit später zahlen. Nach der Ansicht von Planck[7]) gehört dann diese Verpflichtung, das Reugeld zu zahlen, zu den sich aus dem Rücktritt ergebenden Verbindlichkeiten. Es ist also nach seiner Ansicht § 348 auf die Zahlung des Reugeldes anwendbar, wonach die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verbindlichkeiten Zug um Zug zu erfüllen sind. § 348 läßt auf die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen § 320 und 322 entsprechende Anwendung finden. Eine solche kann aber das Gesetz nur dann anordnen, wenn es gewisse Rechtsnormen für ähnlich gelagerte, verwandte Fälle verwertet wissen will.

§ 348 verweist auf die §§ 320 und 322. § 320 behandelt den gegenseitigen Vertrag nach der materiellen, § 322 nach der prozessualen Seite. Durch einen gegenseitigen Vertrag werden beide Teile kraft des Schuldverhältnisses berechtigt und verpflichtet, jeder ist Schuldner und jeder Gläubiger; dann müssen die beiderseits versprochenen Leistungen als Leistung und Gegenleistung wechselseitig gegeneinander ausgetauscht

[6]) Seckel, a. a. O., S. 222.
[7]) Planck II, S. 205.

werden, sodaß mithin jede Partei für ihre Leistung ein Äquivalent in der Gegenleistung des anderen sieht. In dem hier vorliegenden Falle kann man dagegen nicht zwei Verpflichtungen, Leistung und Gegenleistung, sondern drei verschiedene Leistungs-Verpflichtungen feststellen. Die Verpflichtung des einen Teils zur Rückgewähr der empfangenen Leistung, die Verpflichtmng des anderen Teiles zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen und die Verpflichtung desselben Teiles zur Zahlung des Reugeldes.

Die Verpflichtung zur Zahlung des Reugeldes beruht auf einem ganz anderen Grund, wie die beiden Verpflichtungen zur Rückgewähr; ferner ist keine Gegenleistung da, die mit ihr in irgend einer Verbindung steht. Es ist also die Verpflichtung zur Zahlung des Reugeldes als etwas ganz außerhalb der gegenseitigen Rückgewährverpflichtungen liegendes zu erachten, und es können daher die Regeln über gegenseitige Verträge keine Anwendung finden. Es soll hiermit nicht jeder Zusammenhang zwischen den genannten drei Verpflichtungen geleugnet werden; jedoch beruhen die beiden Verpflichtungen zur Rückgewähr auf demselben Rechtsgrund, während sich die Reugeldverpflichtung auf den Reugeldvertrag gründet, der als pactum adiectum neben dem Hauptvertrag hergeht. Wohl ist ja bei den gegenseitigen Rückgewährverpflichtungen die eine auch nicht das Äquivalent der anderen, das Gegenseitige ist hier der Umstand, daß die beiden Parteien den früheren Zustand wieder herzustellen haben. Es ist nicht die Leistung an sich, sondern der durch die Leistung herbeigeführte Zweck äqual. Das trifft alles auf das Reugeld nicht zu.

Wenn also der § 348 auf die Verpflichtung zur Zahlung des Reugeldes keine Anwendung findet, so ist die Folge, daß weder der Reugeldschuldner, noch der Reugeldgläubiger ein Weigerungsrecht aus § 320 hat.

Wohl steht dem Reugeldschuldner bezw. dem Rückgewährpflichtigen das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 zu. Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis ihm die gebührende Leistung bewirkt wird. Das Zurückbehaltungsrecht dieses Paragraphen ist nicht, wie das Weigerungsrecht aus § 320, ein aus der Natur des gegenseitigen Verhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner mit Notwendigkeit hervorgehendes Recht, sondern eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Einrichtung positiver Natur [8]; deshalb hat sich das Gesetz des allgemein gehaltenen Ausdrucks „rechtliches Verhältnis" bedient [9]. Es ist nur ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis [10] erforderlich und dem kann genügt sein, auch wenn die gegenseitigen Forderungen je einem verschiedenen Rechtsgeschäft entsprungen sind, wofern beiden nur ein einheitliches tatsächliches Verhältnis zugrunde liegt, der Zusammenhang ein natürlicher wirtschaftlicher ist. Materiell hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes zur Folge, daß trotz der Fälligkeit der verweigerten Leistung und trotz Mahnung der Leistungsverzug nicht eintritt; prozessual führt die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs nicht zur Abweisung des gegnerischen Klageantrags, sondern hat nur zur Folge, daß der Schuldner zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist. Auf diese Weise kommen wir scheinbar zu demselben Ergebnis, wie Planck,

---

[8]) Protokolle II, S. 189.

[9]) Kommentar des B. G. B. von Reichsgerichtsräten, Anm. zu § 273.

[10]) Kommentar des B. G. B. von Reichsgerichtsräten, Anm. zu § 273.

wenn er die Verpflichtung zur Zahlung des Reugeldes dem § 348 unterordnet. Da das Weigerungsrecht des § 320 nur eine Unterart des Zurückbehaltungsrechtes ist, so ist es selbstverständlich, daß beide Einreden vielfache Berührungspunkte zueinander aufweisen. Ihr praktischer Hauptunterschied besteht aber darin, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes im Gegensatz zur Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 273 Abs. 3 BGB. durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann.